

I. STRAFGESETZBUCH

CODE PÉNAL

1. **Entscheid der Anklagekammer vom 17. März 1942**
 i. S. Wenzin gegen Tribunal d'accusation du canton de Vaud.

Intertemporales Recht und Gerichtsstand.

Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, die alle oder zum Teil vor Inkrafttreten des StGB verübt worden sind.

1. *Lex mitior*, Art. 2 Abs. 2 StGB. Das StrGB ist in Anbetracht der nach Art. 68 auszufällenden Gesamtstrafe regelmässig das mildere Recht, jedenfalls wenn die Handlungen in verschiedenen Kantonen verübt worden sind. Erw. 1.
2. Für den *Gerichtsstand* kommen daher in einem solchen Falle Art. 350 und 351 StGB (Art. 263 und 264 BStrP) zur Anwendung. Erw. 2.
3. Bestimmung des zuständigen Kantons durch die *Anklagekammer des Bundesgerichtes* auf Gesuch des *Beschuldigten*. Erw. 3.
4. Der Ort, wo die *Untersuchung zuerst angehoben* wird, Art. 350 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Erw. 4.
5. Die Voraussetzungen, unter denen die Anklagekammer die *Zuständigkeit anders bestimmen* kann, Art. 263 Abs. 3 (wie auch Art. 262 Abs. 3) StGB. Erw. 5.

Droit transitoire. For.

Concours d'infractions commises toutes ou une partie d'entre elles avant l'entrée en vigueur du code pénal suisse.

1. *Loi la plus favorable à l'inculpé*. Art. 2, al. 2 CP. Le code pénal est, vu la peine globale prescrite à l'art. 68, en règle générale la loi la plus favorable; il en est en tout cas ainsi lorsque les infractions ont été commises dans plusieurs cantons. (Consid. 1.)
2. En pareils cas, le *for* est déterminé par les art. 350 et 351 CP auxquels correspondent les art. 263 et 264 PPF. (Consid. 2.)
3. Désignation du canton compétent par la *Chambre d'accusation du Tribunal fédéral* à la requête de l'inculpé. (Consid. 3.)
4. Définition du lieu de la *première poursuite*. Art. 350 ch. 1, al. 2 CP. (Consid. 4.)
5. Cas dans lequel la Chambre d'accusation peut *déroger* aux règles légales sur le for. Art. 263 al. 3 CP (et aussi 262 al. 3). (Consid. 5.)

Diritto transitorio. Foro.

Concorso di reati commessi tutti o in parte prima dell'entrata in vigore del codice penale svizzero.

1. *Legge più favorevole all'imputato*. Art. 2 cp. 2 CP. Il codice penale è di regola, data la pena globale prevista dall'art. 68, la legge più favorevole; così è, comunque, quando i reati sono stati commessi in parecchi cantoni. (Consid. 1.)

2. In tale caso il *foro* è determinato dagli art. 350 e 351 CP, ai quali corrispondono gli art. 263 e 264 PPF. (Consid. 2.)
3. Designazione del cantone competente da parte della *Camera d'accusa del Tribunale federale* su domanda dell'imputato. (Consid. 3.)
4. Definizione del luogo in cui fu compiuto il primo atto d'istruzione. Art. 350, cifra 1, cp. 2 CP. (Consid. 4.)
5. Casi in cui la Camera d'accusa del Tribunale federale può *derogare* alle norme sul foro, art. 263 cp. 3 come pure art. 262 cp. 3 PPF. (Consid. 5.)

A. — Georges Wenzin, von Disentis, hat in den Monaten September, Oktober und November 1941 in den Kantonen Aargau, Bern, Freiburg, Neuenburg, Solothurn und Waadt eine grössere Anzahl von Einbruchsdiebstählen begangen, indem er jeweilen durch das Oberlicht in Läden und Magazine einstieg. Es fielen ihm Waren und Geld in verschiedenen Mengen und Beträgen in die Hände.

Den ersten dieser Diebstähle beging er in der Nacht vom 18. auf den 19. September in Baden. Die Fahndung wurde von der aargauischen Kantonspolizei am 19. September aufgenommen.

Am 4. November wurde Wenzin in Lausanne, wo er weitere Einbrüche begangen hatte, verhaftet.

B. — Durch Verfügung vom 17. November 1941 überwies der Juge informateur von Lausanne die Strafsachen Wenzin dem Tribunal de police du district de Lausanne zur Beurteilung. Das Tribunal d'accusation du Tribunal cantonal der Waadt hob diese Verfügung am 3. Februar 1942 auf und ordnete gestützt auf Art. 350 des schweizerischen Strafgesetzbuches die Überweisung an die Behörden des Kantons Aargau an, wo Wenzin die mit der schwersten Strafe bedrohte Tat verübt habe und wo die Untersuchung zuerst angehoben worden sei.

C. — Wenzin erhob durch Eingabe vom 9. Februar an den Präsidenten der Cour de cassation des Kantons Waadt Einspruch gegen die Überweisung an den Kanton Aargau und verlangte Beurteilung im Kanton Waadt oder Kanton Graubünden. Für Graubünden berief er sich darauf, dass er dort wegen Vergehen gesucht werde, die er vor denjenigen im Kanton Aargau begangen habe.

Der Procureur général des Kantons Waadt übermittelte die Eingabe der Anklagekammer des Bundesgerichtes als der nach seiner Ansicht zur Behandlung zuständigen Behörde.

D. — Eine Anfrage des Präsidenten der Anklagekammer vom 19. Februar an die Polizeidirektion des Kantons Graubünden, ob im dortigen Kanton ein Verfahren gegen Wenzin hängig sei, ist unbeantwortet geblieben.

Die Anklagekammer zieht in Erwägung :

1. — Die strafbaren Handlungen, für die sich Wenzin zu verantworten hat, sind alle vor dem 1. Januar 1942, also vor dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB), begangen worden. Sie würden daher nach Art. 2 Abs. 1 StGB an sich noch dem alten, kantonalen Strafrecht unterstehen. Art. 2 Abs. 2 bestimmt aber, dass Verbrechen und Vergehen, die vor dem Inkrafttreten des StGB verübt wurden, nach diesem Gesetz zu beurteilen sind, wenn es für den Täter das mildere ist.

Diese Voraussetzung trifft hier zu. Denn nach Art. 68 StGB ist in Fällen, wo jemand mehrere Strafen, sei es Freiheitsstrafen oder Bussen, verwirkt hat, eine Gesamtstrafe auszufällen, wobei das höchste Mass der für die schwerste Tat angedrohten Freiheitsstrafe nicht um mehr als die Hälfte erhöht und das gesetzliche Höchstmass der Strafart nicht überschritten werden darf. Die so auszufällende Gesamtstrafe ist für den Täter Wenzin auf jeden Fall günstiger als die Summe der Einzelstrafen, die er bei getrennter Beurteilung der in den verschiedenen Kantonen begangenen Handlungen zu gewärtigen hätte. Daher hat schon aus diesen Gründen das neue, eidgenössische Recht Anwendung zu finden. Ob das StGB für die in Betracht kommenden Handlungen auch einzeln genommen mildere Strafen vorsieht als die kantonalen Rechte, kann dahingestellt bleiben.

2. — Über den Gerichtsstand beim Zusammentreffen mehrerer vor dem Inkrafttreten des StGB begangener

Handlungen enthält das Gesetz keine ausdrücklichen Bestimmungen. Sind aber die Handlungen materiell nach Bundesrecht zu beurteilen, so erscheint es gegeben, dass auch die bundesrechtlichen, im StGB selbst aufgestellten Gerichtsstandsvorschriften gelten. Diese Folgerung ist beim Zusammentreffen mehrerer Handlungen umso unausweichlicher, als die kantonalen Rechte die Gesamtstrafe für eine Mehrheit von Handlungen, die zum Teil in andern Kantonen begangen worden waren, nicht kannten oder jedenfalls nicht zu kennen brauchten und deshalb für die Ausfällung solcher Gesamtstrafen bis jetzt durchwegs überhaupt keine Gerichtsstandsnormen bestanden haben.

Zur Anwendung kommen demnach die Gerichtsstandsvorschriften des Art. 350 StGB, die mit denjenigen des Art. 263 BStrP sachlich übereinstimmen. Das führt ohne weiteres auch dazu, dass gemäss Art. 351 StGB und Art. 264 BStrP bei interkantonalen Streitigkeiten über den Gerichtsstand die Anklagekammer des Bundesgerichts den Kanton zu bezeichnen hat, der zur Verfolgung und Beurteilung berechtigt und verpflichtet ist.

Im gleichen Sinne hat die Anklagekammer heute in einem zwischen dem Untersuchungsrichteramt Fraubrunnen und dem Statthalteramt Luzern-Land streitigen Falle entschieden, wo die strafbaren Handlungen teils vor, teils nach Inkrafttreten des StGB verübt worden waren.

3. — Nach der Praxis zu Art. 264 BStrP kann die Entscheidung der Anklagekammer auch von den Parteien, also namentlich auch vom Beschuldigten angerufen werden, und zwar selbst dann, wenn unter den Behörden der beteiligten Kantone der Gerichtsstand nicht streitig ist, wenn also weder ein positiver noch ein negativer Kompetenzkonflikt vorliegt (BGE 67 I 151/52). Dem steht beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen Art. 350 Ziff. 2 StGB nicht entgegen, wonach derjenige, der vorschriftswidrig von mehreren Gerichten zu mehreren Freiheitsstrafen verurteilt worden ist, nachträglich noch

die Möglichkeit hat, die Ausfällung einer Gesamtstrafe zu verlangen. Wenn das Gesetz von vorneherein eine Gesamtstrafe und dementsprechend einen bestimmten einzigen Gerichtsstand vorsieht, soll sich der Beschuldigte auch von Anfang an darauf berufen können; er soll insbesondere nicht zunächst alle Einzelverfahren in den verschiedenen Kantonen über sich ergehen lassen müssen, um erst nachher das Recht auf eine Gesamtstrafe geltend zu machen. Das würde sich mit den Erfordernissen einer rationellen Strafrechtspflege schlechterdings nicht vertragen. Art. 350 Ziff. 2 StGB behält daneben immer noch seine Bedeutung, einmal dann, wenn die Vorschrift über das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen missachtet worden ist, ohne dass der Beschuldigte Einspruch erhoben hätte, und weiterhin in denjenigen Fällen, wo alle Handlungen in einem und demselben Kanton verübt worden sind, wo also eine Entscheidung der Anklagekammer des Bundesgerichtes gemäss Art. 351 StGB und Art. 264 BStrP gar nicht herbeigeführt werden kann.

Auf das Gesuch des Wenzin ist demgemäss einzutreten.

4. — Mangels gegenteiliger Auskunft der Polizeidirektion des Kantons Graubünden muss angenommen werden, dass dort keine Strafverfolgung gegen Wenzin hängig ist. Wie aus einem nachträglichen Berichte des Procureur général hervorgeht, hat Wenzin auch behauptet, im Kanton Waadt neben den in der Voruntersuchung festgestellten Einbruchsdiebstählen noch weitere begangen zu haben, Behauptungen, die sich durch die polizeilichen Erhebungen als unwahr herausgestellt haben und einzig zu dem Zwecke erfolgt sind, die von Wenzin offenbar gefürchtete aargauische Gerichtsbarkeit auszuschalten. Ähnlich dürfte es sich mit den angeblichen Delikten verhalten, die er in seinem Heimatkanton Graubünden begangen haben will.

Es ist daher lediglich auf die strafbaren Handlungen abzustellen, deren Wenzin in den Kantonen Aargau, Bern, Freiburg, Neuenburg, Solothurn und Waadt beschul-

digst wird. Es handelt sich überall um Einbruchdiebstähle, die nach Art. 137 StGB zu beurteilen sind und damit ohne Ausnahme unter der gleichen Strafandrohung stehen. Zuständig sind daher nach Art. 350 Ziff. 1 Abs. 2 StGB die Behörden des Kantons, in dem die Untersuchung zuerst angehoben wurde. Das ist der Kanton Aargau; dort hat Wenzin den ersten der in Betracht kommenden Diebstähle begangen, und dort ist, unmittelbar nach dem Diebstahl, die Untersuchung auch zuerst aufgenommen worden. Dass sie anfänglich gegen einen unbekanntem Täter geführt wurde, ist ohne Bedeutung. Die Untersuchung ist im Sinne von Art. 350 Ziff. 1 Abs. 2 StGB dort zuerst angehoben, wo zeitlich zuerst irgendwelche Ermittlungshandlung vorgenommen wird, sei es gegen den schon bekannten oder einen noch unbekanntem Täter. Auch kommt nichts darauf an, von welchen amtlichen Organen die Massnahmen ausgehen, ob von der gerichtlichen Polizei oder von der Untersuchungsbehörde, und ob demgemäss die Untersuchung im Sinne des kantonalen Strafprozessrechtes bereits als angehoben zu gelten hat oder nicht; die Anwendung der bundesrechtlichen Gerichtsstandsvorschrift muss ihrem Wesen nach eine einheitliche sein, weshalb nicht auf die von Kanton zu Kanton bestehenden Verschiedenheiten in der Organisation und dem Verfahren der Strafverfolgung Rücksicht genommen werden kann. Und schliesslich ginge es auch nicht an, den Begriff der Untersuchung nach Art. 350 Ziff. 2 StGB auf diejenigen Massnahmen einzuschränken, durch welche die Verjährung unterbrochen wird; eine solche Auslegung würde weder im Wortlaut noch im Zweck der Bestimmung irgendwelche Stütze finden.

5. — Die vorliegenden Strafsachen sind daher den Behörden des Kantons Aargau zu überweisen. Eine Veranlassung, die Zuständigkeit gestützt auf Art. 263 Abs. 3 BStrP (abgeändert durch Art. 399 lit. e StGB) anders zu bestimmen, besteht nicht. Die Anklagekammer hat in erster Linie nach den im Gesetze selber aufgestellten

Grundsätzen zu entscheiden und soll nur in ausserordentlichen Fällen, wenn die Anwendung dieser Grundsätze zu besondern prozessualen Schwierigkeiten führen würde, davon abweichen (vgl. hiezu namentlich die Entstehungsgeschichte des Art. 263 Abs. 3 sowie des gleichlautenden Art. 262 Abs. 3; Beratung der Expertenkommission vom 26. August 1927, S. 2, Votum Stämpfli; Botschaft des Bundesrates vom 10. September 1929, S. 60/61; Sten. Bulletin des Nationalrates 1932, S. 3, Votum des franz. Berichterstatters Rais). Von besondern prozessualen Schwierigkeiten kann aber hier bei Überweisung an die Behörden des Kantons Aargau nicht die Rede sein; sie sind jedenfalls auch in sprachlicher Hinsicht nicht grösser, als wenn das Verfahren im Kanton Waadt durchzuführen wäre.

Demnach erkennt die Anklagekammer:

1. — Zur Verfolgung und Beurteilung der vorliegenden Strafsachen werden die Behörden des Kantons Aargau berechtigt und verpflichtet erklärt.
2. — Die Akten werden der Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau überwiesen.

2. Urteil des Kassationshofs vom 13. März 1942
i. S. Ingold und Senn gegen Basel-Stadt, Staatsanwaltschaft.

- Art. 269 Abs. 2 BStrP*: Unzulässigkeit der Vereinigung von Nichtigkeits- und staatsrechtlicher Beschwerde (Erw. 1);
Art. 336 lit. d StGB ist der Anwendungsfall von Art. 68 Ziff. 2 für das Übergangsrecht und kennt daher wie dieser die Zusatzstrafe; Verhältnis zu Art. 336 lit. c und Art. 350 Ziff. 2 (Erw. 2 a); ist nur anwendbar, wenn die Tat auch vor der ersten Verurteilung verübt wurde; Bestimmung der Strafe (Erw. 2 b);
Art. 69 StGB: Unanwendbarkeit auf vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verübte Delikte bei Anwendung des bisherigen Rechts (Erw. 4);
 Ernennung eines amtlichen Verteidigers, Voraussetzungen (Erw. 5).
Art. 269 al. 2 PPF: Le pourvoi en nullité et le recours de droit public ne peuvent être consignés dans un seul et même mémoire. (Consid. 1.)
L'art. 336 lit. d CPS constitue le cas d'application de l'art. 68 ch. 2 pour le droit transitoire et institue donc une peine com-